

TRABALLO DE FIN DE GRADO

**GRADO EN RELACIÓNS LABORAIS E RECURSOS HUMANOS POLA
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NA CONTRATACIÓN CON
CONSUMIDORES

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN
CON CONSUMIDORES

UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS

Cuso Académico: 2014 – 2015

Oportunidade de febreiro

Autor: Carmen Souto Villa

TRABALLO DE FIN DE GRADO

**GRADO EN RELACIÓNS LABORAIS E RECURSOS HUMANOS POLA
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NA CONTRATACIÓN CON
CONSUMIDORES

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN
CON CONSUMIDORES

UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS

Cuso Académico: 2014 – 2015

Oportunidade de febreiro

Autor

--

Titor
Marta Carballo Fidalgo

Índice

I. Ámbito de aplicación	6
A. Ámbito subjetivo	6
1. Concepto de consumidor.....	6
2. Concepto de empresario	9
B. Ámbito objetivo	10
1. Las cláusulas no negociadas individualmente	10
2. Las cláusulas exentas de control	12
i. Las cláusulas declarativas.....	12
ii. La cuestión de la exclusión de las cláusulas que versan sobre el objeto principal del contrato	13
II. El doble sistema de control de las cláusulas no negociadas individualmente: control de incorporación y control de contenido.....	16
A. El control de incorporación	16
1. Incorporación material.....	17
2. Incorporación intelectual	19
3. La interpretación “contra proferentem”	20
B. Control de contenido.....	21
1. Noción general de cláusulas abusivas	21
a. Buena fe y desequilibrio.....	22
b. Criterios hermenéuticos	24
2. Lista de cláusulas prohibidas	25
CONCLUSIONES	38
I.....	38
II.	38
III.	39
IV.....	40
V.....	40
VI.....	41
Revisión bibliográfica	41
▪ Libros	41
▪ Sitios web	43

Resumen

En el presente trabajo se realiza un estudio de la legislación, doctrina y jurisprudencia relativa a las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores y usuarios. Se trata éste de un tipo de contratación especial porque se dan situaciones en las que no existe igualdad entre las partes, los empresarios aprovechan su superioridad económica para actuar en una posición dominante. Lo que supone, mediante el establecimiento de cláusulas predispuestas y abusivas, dejar en un nivel de inferioridad a los clientes.

Ante esta situación se analizan los distintos supuestos a tener en cuenta para la declaración de abusividad de los clausulados predispuestos. Se indica tanto el tipo de cláusulas que están sujetas a control como las que quedan exentas. Asimismo se describen los requisitos de incorporación para que las cláusulas se consideren válidamente incorporadas al contrato, así como la determinación del concepto general de cláusula abusiva y el listado negro de cláusulas expresamente prohibidas.

Por último se hace referencia a las consecuencias negociales de la declaración de abusividad de una cláusula que no haya superado los controles de incorporación y contenido. Cuando esto sucede se produce *de facto* la nulidad de pleno derecho, la cual podrá desembocar en el régimen de nulidad parcial (en los casos que sea posible la subsistencia del contrato) o de nulidad total (no existe posibilidad de conservación del contrato ni de integración del mismo).

Introducción

La masificación de los sistemas de producción conlleva a que la contratación de bienes y servicios se produzca haciendo uso de contratos tipo. Para ello se utilizan fórmulas contractuales idénticas con los clientes -contratos estándar-, dejándolos de esta manera sin capacidad de negociación. Esto implica la utilización de contratos de adhesión, de condiciones generales de la contratación y de cláusulas no negociadas individualmente.

Por tanto, a los consumidores, si quieren contratar, como opción solo les queda conformarse y aceptar un contrato de adhesión. De este modo el predisponente impone unilateralmente sus condiciones o cláusulas al adherente, el cual tiene libertad para contratar pero no para fijar el contenido del contrato. De esta forma deja al

consumidor en una posición de inferioridad y en muchas ocasiones de un desequilibrio contractual producido por el establecimiento de cláusulas abusivas.

Para evitarlo es necesario encuadrar la normativa de aplicación cuya finalidad es la de eliminar las cláusulas abusivas de las contrataciones con consumidores. Para tal fin, el Consejo de las Comunidades Europeas aprueba en abril de 1993 la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Pero con anterioridad a la mencionada aprobación, en España ya existía desde 1984 regulación referente a dichas cláusulas, el artículo 10 de la LGDCU. Esto ha supuesto que el sistema que ha elegido España para la consecución de la transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español haya sido peculiar. Ya que, en lugar de haberse llevado a cabo a través de una nueva ley que regulase las cláusulas abusivas, lo que se ha hecho ha sido dictar la Ley 7/1998, de 3 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, la LCGC. Incorporándose en su Disposición Adicional Primera las disposiciones contenidas en la Directiva, DA 1ª que, a su vez modifica, la LGDCU.

Por tanto, el modo mediante el que se ha optado a hacer la transposición ha dado lugar a un complejo régimen jurídico en el que coexisten una pluralidad de normas que regulan la misma materia. De esta forma, en el artículo 10 de la LGDCU ya se condenaba a las cláusulas abusivas e incluso contenía una lista que estimaba nulas algunas de ellas. Sin embargo, en la transposición, en lugar de modificar el citado precepto, se optó por incluir en la LGDCU la definición contenida en el artículo 3 de la Directiva, creando paralelamente el artículo 10 bis. Consecuentemente los dos artículos convivían juntos, lo que originaba algunos problemas a la hora de coordinar ambos preceptos. Situación que se ha solucionado tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Para la aplicación del régimen legal sobre las cláusulas abusivas es menester, al existir diversa normativa, discernir en que ocasiones es de aplicación una normativa u otra. Esto es debido a que en la legislación española conviven la LCGC, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y el TRLGDCU. Esta última establece un régimen más específico para los casos en los que el adherente es un consumidor, establecido dicho régimen en los artículos 80-91 del TRLGDCU.

Previamente, a la aplicación normativa, es necesario diferenciar entre condiciones generales de la contratación (CGC) y las cláusulas no negociadas individualmente. Las primeras son contenido predispuesto en los contratos de adhesión, más concretamente, según el art. 1.1 de la Ley 7/1998 (LGCGC), se tratan de “...**cláusulas predispuestas** cuya **incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.**” Por otro lado, las segundas son cláusulas que han sido redactadas previamente sin que intervenga en su contenido el **consumidor**, como ocurre, en particular, en el caso de los contratos de adhesión (art. 3.2 Directiva 93/13 CEE). Por tanto, las diferencias entre ambos preceptos son dos: el número de contratos a los que se ha de incorporar y a que tipo de relaciones contractuales va destinada. En el caso de las CGC, éstas se formulan para incorporarse a una pluralidad de contratos y para los que se celebren tanto con empresarios como con consumidores. Sin embargo, las cláusulas no negociadas individualmente son las previstas para su aplicación a un contrato en particular y que únicamente son empleadas en contrataciones con consumidores.

De las diferencias mencionadas anteriormente se puede ya discernir que se derivan dos regulaciones distintas en el ordenamiento jurídico español: la regulación general, aplicada a las CGC, y la regulación especial, la aplicada a contratos con consumidores, es decir, cuando se recurre a cláusulas no negociadas individualmente.

De la coexistencia de estos dos regímenes se derivan, inevitablemente, problemas en la aplicación normativa. De tal modo que se hace necesaria una regla de aplicación con la que dar solución al solapamiento normativo: por un lado, habrá de aplicarse la LGCGC cuando en el contrato se empleen condiciones generales de la contratación y cuando, a su vez, la otra parte de dicho contrato sea también un empresario; por otro lado, se aplicará el TRLGDCU cuando se empleen en el contrato cláusulas no negociadas individualmente y el adherente sea un consumidor; empero puede darse una circunstancia mixta, en donde haya un contrato en el que se empleen CGC y que, además, el adherente sea un consumidor. Es entonces es ese caso cuando ambas regulaciones son de aplicación, pero con potencial preferencia la del TRLGDCU.

La normativa de referencia ha sido objeto de modificación tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. La razón de esta aparece recogida en su exposición motivos III, donde expresa que el objeto es dar

cumplimiento sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, asunto C-618 Banco Español de Crédito.

Dicha sentencia al igual que la STJUE de 14 de marzo de 2013 han supuesto cambios trascendentales en lo que respecta a la apreciación del carácter abusivo de una cláusula y a la posibilidad de integración de esta en el contrato.

▪ **Objetivos**

En la realización del presente trabajo se ha pretendido poner de manifiesto el actual marco jurídico a la hora de determinar cuándo una cláusula contractual puede o no considerarse abusiva.

Para poder llevar a cabo el anterior objetivo, es necesaria la consecución de objetivos secundarios como son la determinación del ámbito de aplicación, de las cláusulas afectadas por el control, los tipos de controles aplicables y las consecuencias de la abusividad de una cláusula.

▪ **Metodología**

El método de realización de este trabajo ha constado de:

- La búsqueda y revisión bibliográfica sobre el uso de las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores, el sistema de control aplicable y las consecuencias de la declaración de abusividad.
- Consulta de la legislación correspondiente a la protección de los consumidores y usuarios, consulta de doctrina (método dogmático) y, destacar, la consulta de la reciente jurisprudencia surgida en relación a esta materia (método problemático).

▪ **Estructura**

El trabajo expuesto a continuación, se estructura de la siguiente manera:

- Breve resumen del contenido del trabajo y una introducción en la que se incluye la metodología y la estructura del mismo.
- En la primera parte se realiza una demarcación del ámbito de aplicación para el control legal de las cláusulas abusivas, diferenciando entre ámbito subjetivo (a quién será de aplicación) y objetivo (sobre que tipo de cláusulas se ejercerá el

control). Posteriormente se establecen las excepciones al control legal, es decir, las cláusulas que quedan excluidas de control (cláusulas declarativas y las que versan sobre el objeto principal del contrato).

- En la segunda parte, se establecen los dos sistemas de control aplicables sobre las cláusulas no negociadas (el control de incorporación y el de contenido). Se detallan los requisitos de incorporación material e intelectual, así como la interpretación “contra proferentem”. A continuación se plasma la noción general de cláusula abusiva y se detallan tanto los requisitos de buena fe y equilibrio como los criterios hermenéuticos a tener en cuenta para la determinación de la abusividad de una cláusula. Para finalizar este epígrafe, se hace referencia al listado de cláusulas declaradas en todo caso abusivas y al modo en que ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico español.
- En la tercera parte se aborda el control concreto. Primero se realiza una introducción en la que se comentan los motivos sobre la modificación legislativa de la integración contractual, y posteriormente se lleva a cabo el desarrollo de la nulidad de pleno derecho. Analizando los sujetos legitimados para emprender acciones legales y los plazos de prescripción correspondientes, así como la posibilidad del control de oficio. Se continúa con la demarcación del régimen de nulidad parcial y la voluntad de conservación del contrato. Para finalizar, se presentan las consecuencias de la supresión de la integración judicial y la declaración de ineficacia total del contrato.

I. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del régimen de control legal establecido en los artículos 80 a 91 del TRLGDCU resulta de una doble delimitación, subjetiva y objetiva.

A. Ámbito subjetivo

El artículo 2 del TRLGDCU recoge el ámbito de aplicación de la citada norma, y especifica que ésta “*será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios*”. Y es que, de las relaciones contractuales entre los anteriores actores es en donde el consumidor puede llegar a encontrarse en una posición de desventaja frente al empresario. Para evitarlo, el legislador trata de compensar dicha situación mediante el establecimiento de un régimen especial de protección a los consumidores frente a los empresarios. Por tanto, es preceptiva la diferenciación de estos dos conceptos para así poder distinguir quién ha de ser el merecedor de esta especial tutela legal.

1. Concepto de consumidor

El concepto de consumidor ha evolucionado en el tiempo, en gran medida, debido a la incorporación de España en la Unión Europea y la consecuente obligación de adaptarse a la normativa comunitaria.

La definición primigenia de consumidor era la contenida en el artículo 1 de la LGDCU de 1984, que consideraba consumidores o usuarios en su aspecto positivo a “... *las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan **como destinatarios finales**, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, ...*” (aptdo. 2 del artículo 1), y, en su aspecto negativo, quedando excluidos de tal acepción “... *quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.*” (aptdo. 3 del artículo 1). La afirmación “destinatario final” en algunas ocasiones suponía una interpretación errática del precepto, que acabó siendo éste aplicado a personas jurídicas que actuaban, en la contratación, dentro del ámbito de su actividad empresarial. O sea, el propósito del compromiso contractual no era conseguir un bien o servicio para su utilización con fines privados sino pretendiendo incorporarlo en su actividad empresarial, ya fuese en los procesos de producción como en los de comercialización (equipos informáticos, bienes de equipo...)

El problema de la anterior redacción se ha solucionado con la entrada de España en la Unión Europea, ya que se ha tenido que adaptar la normativa española a la comunitaria, de tal forma que la anterior concepción de consumidor ha dejado de estar vigente. La nueva definición es fruto de la transposición del artículo 2 b) de la directiva 93/1/CEE, y de otras directivas¹, al Ordenamiento Jurídico español a través de la Ley 7/1998 de CGC, la cual, a su vez, modifica la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Esta última modificación deriva a la elaboración del Texto Refundido de la misma (TRLGDCU 2007). Por consiguiente, la renovación de la definición procede del derecho comunitario, el cual ha venido definiendo al consumidor como él que actúa con propósito ajeno a su actividad profesional.

De ahí que la definición actual de consumidor y usuario aparezca ahora recogida en el artículo 3 del TRLGDCU e identifique a estos con “... *las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*” Concepto modificado, desde marzo de 2014, por el apartado uno del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU. El motivo de esta modificación es el de incorporar al ordenamiento jurídico español la directiva 2011/83/UE, que modifica la directiva 93/13/CEE. De esta forma se introducen cambios en el concepto legal de consumidor para lograr, por fin, una adaptación casi literal de la definición contenida en la norma española a la terminología empleada en el derecho comunitario.

Empero, según el TRLGDCU, “*Son también consumidores ... las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”, extensión no recogida en la Directiva pero que el legislador español opta por mantener, “respetando las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas”². Se aprovecha, la modificación de la Ley 3/2014, para corregir el problema que la anterior redacción del art. 3 planteaba respecto a la delimitación de las personas jurídicas que podían considerarse consumidoras. Así, el precepto se ha aclarado y ajustado a la

¹ Art. 2 de la Directiva 85/577/CEE; Art. 1.2.a) de la Directiva 87/102/CEE; Art. 2 de la Directiva 97/7/CE; Art. 1.2 de la Directiva 99/44/CE; Art.2.e) de la Directiva 2000/31/CE

² Exposición de Motivos III del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

jurisprudencia, de tal forma que ahora se permite la inclusión de entes sin personalidad jurídica, como las comunidades de propietarios, y por otra parte, se excluye a las personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica con ánimo de lucro. De tal forma que:

“la disciplina legal interna se extiende a asociaciones y fundaciones constituidas sin ánimo de lucro, cuando actúan al margen del mercado y presentan frente al empresario con quien contratan la misma inferioridad económica y técnica que caracteriza al consumidor persona física” [CARBALLO (2013) p.61].

A simple vista, entre la redacción contenida en el artículo 3 anterior a la reforma de marzo de 2014 y la posterior a la modificación otorgada por la Ley 3/2014, pueden repararse tres diferencias esenciales. En primer lugar, cuando se refiere a la actuación de los consumidores como tales, se ha sustituido la expresión por la cual serían consumidores aquellos que actuasen “en un ámbito ajeno” por la de que deberán actuar “con un propósito ajeno”. Según J.M. Marín López³, se trata de una diferencia sin consecuencia alguna por tratarse, ambos, de criterios de tipo negativo. Lo que sí considera relevante es el actuar con un propósito o fin ajeno a su actividad empresarial. Esto es, lo fundamental no es el propósito con el que se actúa sino el “destino efectivamente dado” por el consumidor.

En segundo lugar, se han cambiado los destinos de actuación prohibidos para poder ser considerado consumidor. En la anterior redacción, el consumidor debía actuar en un ámbito ajeno a una “actividad empresarial o profesional”, expresión ya criticada por R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO⁴, y que adaptada a la comunitaria ha quedado del siguiente tenor literal: “actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.” Cambio que para J.M. Marín López también es innecesario, por tratarse de conceptos intercambiables.

³ “El nuevo concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, reforma del TRLGDCU”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 2013, nº9 (www.uclm.es/centro/cesco), pp. 10-12.

⁴ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Comentario al art.3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, p. 91.

Y la última diferencia, la que más controversia genera, es la referente a la relación indirecta con la actividad profesional. En el viejo artículo 3 se utilizaba la expresión “una actividad empresarial”, con la que quedaba claro que ningún empresario sería consumidor cuando destinase bienes o servicios a fines relacionados tanto directa como indirectamente con su actividad empresarial. Sin embargo, la nueva definición trae a confusión al emplear la fórmula “su actividad comercial”, mediante la cual pudiese considerarse consumidor al empresario contratante de fines no directamente relacionados con la actividad principal del negocio. Obligando esto a acudir a la Exposición de Motivos, que ninguna duda al respecto ofrece cuando en su considerando III dispone que actúa con un propósito ajeno “quien contrata bienes y servicios sin incorporarlos directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.”⁵

A pesar de que con la nueva definición se han eliminado posibles errores interpretativos, el concepto de consumidor o usuario actual sigue sin contener ninguna manifestación relativa a los adquirentes que pretenden dar una finalidad mixta –tanto privada como empresarial– al servicio o bien del que se apropian. La solución, a la no contextualización de esta situación en la normativa española, es adoptar el criterio establecido en el Considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, precisando que en “...los contratos con doble finalidad, si (...) el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor”. De esta forma se opta por el acogimiento a una interpretación restrictiva.⁶

2. Concepto de empresario

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 3/2014, el TRLGDCU definía al empresario en su artículo cuarto como “... toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública”. Concepto transpuesto al tenor literal de la directiva 93/13/CEE al ordenamiento jurídico español, ya que la LGDCU de 1984 carecía de tal acepción, de forma que solo era posible identificarla “a través de una lectura al contrario del artículo

⁵ SAP de Murcia, Civil Sec. 5ª, 16.06.2011

⁶ vid. CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al artículo 3”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, p.146.

1.2”⁷ La mencionada definición, al igual que la de consumidor, ha sido modificada recientemente por el apartado uno del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU, fruto de la adaptación y consecuente transposición al ordenamiento jurídico español, una vez más, de la directiva 2011/83/UE, concretamente de su artículo 2.2) con una redacción casi idéntica. Se ha añadido al texto de la directiva 93/13/CEE que tal persona actúe directa o indirectamente a través de otra *“en su nombre o siguiendo sus instrucciones”*, y además *“con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.”* Éste último añadido sustituye a la anterior expresión que se refería al empresario como la persona que actuaba en el *“marco de su actividad profesional o empresarial”*. De esta forma se anula la problemática que pudiera suponer tal enunciado, ya que, concedía un amplio espacio para su interpretación.

Por tanto, a pesar de la nueva redacción, se mantienen los tres elementos esenciales que definen al empresario en esta materia: en primer lugar, tratarse de una persona física o jurídica; en segundo, que además ha de ser de naturaleza pública o privada; y por último, que desarrolle una actividad empresarial de modo organizado y permanente.

B. Ámbito objetivo

Una vez tratado el ámbito subjetivo, es preceptivo referirse al tipo de cláusulas sobre las que ha de aplicarse el control. Viene dado, el ámbito objetivo, de la noción de “cláusulas no negociadas individualmente”.

1. Las cláusulas no negociadas individualmente

Dicho concepto no está aclarado por la ley, que solo se refiere a él para señalar sus requisitos, que se detallarán más adelante en el desarrollo del control de incorporación. Por tanto, para conocer la definición hay que acudir al art. 3.2 de la directiva 93/13 CEE. De esta forma se entenderá por tal la cláusula que ha sido redactada previamente sin que intervenga en su contenido el consumidor, como ocurre, en particular, en el caso de los contratos de adhesión.

⁷ CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, Barcelona, Bosch, 2013, p.68.

En este tipo de contratos el consumidor queda sin capacidad de negociación, ya que el clausulado se predispone por parte del empresario y se impone al consumidor. Se trata de cláusulas respecto a las cuales la única opción del consumidor es adherirse o no, sin que tenga la posibilidad de influir sobre su contenido⁸.

La estricta materia de control recaerá sobre las cláusulas o estipulaciones. Esto viene a ser, según se desprende del artículo 82.1 TRLGDCU, **controlar** las “estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente”.

Por estipulaciones han de entenderse las cláusulas contenidas en el contrato *stricto sensu*, lo que supone que las **cláusulas sometidas a control** se observan desde una dilatada perspectiva.

Allende de las estipulaciones, por prácticas (comerciales) ha de entenderse “*todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial (...) directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios ...*” (aptdo. 2 del artículo 19.2 TRLGDCU) Por tanto, se trata de “comportamientos que no integran al contrato y que no pueden por tal razón ser tratadas como genuino contenido contractual”.⁹ Por consiguiente, y a pesar de que con su utilización se pueda incurrir en un desequilibrio entre las partes contratantes, tales prácticas no pueden ser anuladas con la mera declaración de nulidad de pleno derecho, como sí con las cláusulas abusivas, por tanto no son equiparables.

Esto es, a pesar de que las prácticas pueden colaborar en la labor de apreciación por el juez del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, a las prácticas no les son aplicables las medidas de control recogidas en la **normativa protectora** de los consumidores y usuarios. Por el contrario, estos comportamientos deben ser tratados como factores de valoración del contenido contractual, en la medida en que pueden

⁸ BOSCH,E., SÁNCHEZ, M. (cds.), VAQUER, A., *Derecho europeo de los contratos. Libros ii y iv del Marco Común de Referencia*. 2 vols., Barcelona, Atelier, 2012, p.131.

⁹ CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., p.72.

ser consideradas circunstancias concurrentes al tiempo de celebración y/o ejecución del contrato (art. 82.3 del TRLGDCU).¹⁰

De tal forma que las cláusulas y estipulaciones si son objeto de control, y las practicas no.

2. Las cláusulas exentas de control

A priori, resulta obvio que no estarán sujetas a control las cláusulas negociadas. Sin embargo hay que probar su negociación, la cual recaerá sobre el empresario, ya que tal y como estipula el apartado 2º del art. 82.2 del TRLGDCU *“el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”*. Como tal no bastará una cláusula pre-redactada que disponga que el contrato si ha sido negociado o sostenga que el consumidor ha aceptado el contenido predispuesto, ya que se trataría de una cláusula que acabaría incurriendo en declaraciones de hechos ficticios (art. 89.1, lista de cláusulas prohibidas).

Están asimismo exentas de control las cláusulas declarativas y aquellas que versen sobre los elementos esenciales del contrato.

i. Las cláusulas declarativas

Contrariamente al TRLGDCU, el cual es claro en el establecimiento de sujeción a control a toda cláusula no negociada y que por tanto no recoge ningún tipo de exclusión a la aplicación del régimen establecido en sus artículos 82 y 83, la reiterada directiva 93/13/CEE así lo hace según se desprende de su artículo 1.2. Éste excluye de tal aplicación de control a las cláusulas incorporadas por normas jurídicas preexistentes cuando declara que *“las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales (...) no estarán sometidos a las*

¹⁰ STJUE (Sala Primera), 15.3.2012 (asunto C-453/10, *Jana Pereničová, Vladislav Perenič/SOS financ.*). De los considerandos 42, 43 y 44 se desprende que se ha de tener en cuenta las prácticas cuando sostiene que las circunstancias relativas a la celebración del contrato sirven como elementos para la apreciación de abusividad, lo cual no basta para declararla automáticamente, sino que debe ser apreciada por el órgano jurisdiccional competente en atención a los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE.

disposiciones de la presente Directiva.” No obstante, para limitar la exclusión al control, el TJUE extiende la aplicación de la directiva y de su sistema de control:

«a las cláusulas de las condiciones generales incluidas en contratos, celebrados entre un profesional y un consumidor, que reproducen una disposición del Derecho nacional aplicable a otra categoría de contrato y que no están sujetas a la normativa nacional de que se trate» (considerando 39)”. [citado por CARBALLO (2013) p.79]

ii. La cuestión de la exclusión de las cláusulas que versan sobre el objeto principal del contrato

De nuevo, el legislador español omite transponer a su ordenamiento jurídico un precepto más de la Directiva. Se trata del artículo 4.2, el cual establece que *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.”*

La no transposición del precepto europeo al ordenamiento jurídico español obliga a dilucidar el alcance de tal omisión. En concreto, se trata de saber si se ha tratado de ampliar la aplicación del control de contenido a los elementos esenciales del contrato o si se ha tratado de un simple error legislativo.

A nivel doctrinal la cuestión apuntada ha dado lugar a dos interpretaciones contrarias: la que defiende la no fiscalización de estas cláusulas, por aplicación directa del artículo 4.2 de la directiva 93/13/CEE y la que interpreta que el silencio legal ha sido promovido para ampliar la protección de los consumidores entendiendo que no existe distinción entre elementos sustanciales y accesorios, es decir, todo se considera controlable.

Según la primera de las tesis expuestas, las cláusulas que se refieran a los elementos esenciales del contrato quedan excluidas de control tal y como se desprende del artículo 4.2 de la directiva cuando sostiene que no se apreciará el carácter abusivo ni a través de las cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni mediante las que se refieran a la adecuación entre precio y retribución.

Pero cuando el artículo matiza que dichas cláusulas han de ser claras y comprensibles, viene a decir que se excluyen del control de contenido por una parte, pero por otra se establece el control de transparencia de dichos elementos, los cuales

no son controlables pero si deben ser transparentes. En este punto ambas posturas de la doctrina convergen, están de acuerdo en que los elementos esenciales deben pasar obligatoriamente por el control de transparencia. Esto es, el doble control (de incorporación y transparencia) siempre es viable respecto a las cláusulas que fijan los elementos esenciales del contrato, pero, tal y como establece la STS de 9 de mayo de 2013, la Directiva no especifica que ha de entenderse por “cláusulas que definan el objeto principal del contrato”.

Dentro de esta teoría, es fundamental distinguir entre cláusulas “principales” (las que definen directamente el objeto del contrato, por ejemplo el precio en sí mismo) y “accesorias” (que no definen el objeto del contrato y se aplican de modo eventual, como pueden ser las que estipulan el método de cálculo del precio). En este caso, las primeras no serían controlables en cuanto a contenido, pero por el contrario las accesorias sí.

Otro criterio con el que distinguir que cláusulas entran dentro del ámbito de aplicación es el que invita a tener en cuenta la relación objetiva entre el objeto principal y la cláusula. De este modo, todo lo referido al precio, a pesar de que pudiera reputarse irrelevante, seguiría exento de control. Un último criterio es el que establece que habrá que atender a la importancia de la cláusula y la evidencia de esta en la de decisión de comportamiento económico del adherente. Así, las cláusulas referidas a situaciones improbables no formarán parte del objeto principal aún cuando a él se refieran¹¹.

Por tanto, si se trata de cláusulas que no se refieren al precio o al objeto principal del contrato, el control de contenido tiene la puerta abierta para actuar sobre ellas. Sin embargo, las relativas a los elementos esenciales no tienen porque ser fruto de una negociación efectiva, esto es, también pueden ser predispuestas. De ahí la exigencia del control de transparencia, la cual es fundamental para garantizar que la información suministrada a los consumidores les permita conocer y comprender los términos esenciales del contrato, facilitando las elecciones de los consumidores, ya que una

¹¹ FERNÁNDEZ DE SENESPLEDA, I., IZQUIERDO BLANCO, P., SERRA RODRÍGUEZ, A., Y SOLER SOLÉ, G., *Cláusulas abusivas en la contratación bancaria*, Barcelona, 2014, Bosch, p.88.

redacción clara y comprensible (transparente) les aporta facilidades a la hora de comparar las ofertas¹².

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia no se consolida en una posición única. Ya que, por un lado, las sentencias de 4 de noviembre y 2 de marzo de 2011, siguiendo el pronunciamiento de la STJUE 3 de junio 2010, extendían el control de equidad a toda cláusula no negociada. Esta justificación a la libertad de control se basaba en el artículo 8 de la directiva, al establecer éste que los Estados miembros pueden imponer medidas más estrictas con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección, pero fundamental es que estas medidas “sean compatibles con el Tratado”, esto es, con la extensión al control se contravendría el Derecho Comunitario.

Por otro lado, la STS de 18 de junio de 2012, limita la posibilidad de control al cumplimiento de los requisitos de inclusión y transparencia, siguiendo en este caso lo estipulado en el 4.2 de la Directiva. Pero es la STS de 9 de mayo de 2013 la que se pronuncia con mayor rotundidad y profundidad sobre el carácter abusivo de una cláusula como consecuencia de la falta de transparencia, reafirmando la aplicación del artículo 4.2 de la directiva 93/13/CEE. Sin embargo, lo más trascendental, es la declaración, por parte del tribunal, de que el hecho de que una cláusula no cumpla el deber de transparencia no significa que exista de por sí un desequilibrio importante hacia el consumidor contrario a la buena fe, por lo que no habría posibilidad de declarar la nulidad de la cláusula.¹³

Como corolario, la cuestión a resolver era si los elementos esenciales del contrato pueden estar sujetos a control y consecuentemente ser excluidos mediante una declaración de nulidad. La respuesta ha venido dada tras la STS de 9 de mayo de 2013, por la que se manifiesta que están excluidas de control de contenido las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato. De este modo, la interpretación

¹² MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., “Artículo 82”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, p. 727.

¹³ CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., pp.113-115.

del citado precepto europeo exige que la nulidad de una cláusula venga precedida por un desequilibrio contrario a la buena fe debido a la **falta de transparencia**.¹⁴

II. El doble sistema de control de las cláusulas no negociadas individualmente: control de incorporación y control de contenido

Para que una cláusula se encuentre válidamente incorporada al contrato y vincule al consumidor, ésta ha de superar un férreo control que en la legislación española se desarrolla a dos niveles. Primeramente de tipo inclusivo, o control de incorporación, y una vez superado este, ha de sujetarse a un control sobre el contenido expreso de dicha cláusula.

A. El control de incorporación

El primero de los controles señalados se desarrolla en el artículo 80 del TRLGDCU, que recoge en una sucesión de varios preceptos, una serie de requisitos que deben cumplir las cláusulas no negociadas individualmente para que éstas puedan considerarse válidamente incorporadas al contrato (80.1), a las que se añade la regla de interpretación más favorable al consumidor (80.2). Los requisitos contenidos en este artículo reproducen prácticamente los contenidos en el art.5 de la LCGC, y en ocasiones es necesaria, para su interpretación, su complementación con ésta última (dado que la regulación es más detallada¹⁵).

Con estos requisitos, el legislador trata de garantizar la correcta formación de voluntad del consumidor, que pasa por procurar la cognoscibilidad de las cláusulas predispuestas antes de la celebración del contrato. La consecuencia del incumplimiento de estos requisitos supondrá la nulidad de las cláusulas afectadas, siempre y cuando, tratándose de cláusulas ambiguas u oscuras, no haya sido posible su interpretación de modo favorable respecto al consumidor.

¹⁴ CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., p.116

¹⁵ GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario art.80.”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, p.914.

Debe advertirse que el requisito recogido en la letra c) del apartado primero del referido artículo, en el que se referencia al control de contenido¹⁶, habrá de remitirse al comentario del artículo 82 sobre concepto de cláusula abusiva.

1. Incorporación material

Para el conocimiento, por parte del consumidor, de la existencia de las cláusulas y de su contenido es necesaria su facilitación, ya sea previa o simultáneamente a la celebración del contrato.

Así, la obligación de la entrega material del clausurado se desprende de la letra b) del apartado 1º cuando alude a la accesibilidad de dichas cláusulas. Empero, el precepto no concreta las formalidades de accesibilidad¹⁷, de modo que para el cumplimiento de este requisito será necesario acudir a la reglamentación complementaria, en este caso el artículo 5 de la LCGC. La solución aportada por éste precepto es la puesta en relación con la forma de contratación utilizada (ya sea por escrito, oral o de forma telefónica o electrónicamente).

Para los casos en los que la contratación se celebre por escrito, el contenido de las cláusulas formará parte del contrato, ya que las condiciones impuestas por el predisponente deben conocerse y leerse directamente, sin reenvíos a textos no facilitados con anterioridad. Empero, en las ocasiones en que éstas no estén incorporadas en el mismo documento contractual, habrá de facilitarse un ejemplar del clausurado para que se garantice el conocimiento de éste antes de la celebración del contrato, debiéndose hacer *“referencia expresa en el documento contractual”* [art.81.1 a)]. En ambos casos, tal y como establece el artículo 5.1 de la LCGC, para que las condiciones generales pasen a formar parte del contrato será precisa la firma por los contratantes.

¹⁶ GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario art. 80”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, op.cit., p.914.

¹⁷ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., “Artículo 80”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, pp. 699.

En determinados momentos la contratación por escrito resulta dificultosa por requerirse de mucho tiempo para la celebración del contrato y que en algunas situaciones resultaría un impedimento realizar tantos trámites para transacciones tan simples como podría ser la compra de una entrada de cine o el estacionamiento en un aparcamiento de pago. Por tanto, en estas ocasiones la entrega material del clausurado no es necesaria, tan solo es preceptiva la entrega de un resguardo acreditativo al consumidor, siempre y cuando, según el artículo 5.3 LCGC, dichas condiciones hayan sido anunciadas *“en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio”* o que las haya insertado *“en la documentación del contrato que acompaña su celebración”* (en el resguardo).

La contratación telefónica y electrónica son muy similares, ya que en ninguna de las dos modalidades el consumidor puede ponerse en contacto personal con el predisponente. Por este motivo, la accesibilidad al clausulado ha de ser distinta a las anteriores. En el caso de la contratación telefónica resulta imposible la puesta a disposición mediante soporte material y tampoco es razonable la lectura de cada una de las condiciones, por lo que podría bastar informar de la disponibilidad de acceso en otros formatos.¹⁸

Con anterioridad a la modificación del artículo 80.1b) por la Ley 3/2014 - ya que la anterior redacción daba lugar a inconvenientes: tanto a la hora de aplicar una sanción al empresario en los casos en los que incumpliese la exigencia de que, según la anterior redacción del 81.1 b), una vez concluido el contrato, se exigía la inmediata confirmación por escrito o en soporte de naturaleza duradera de la contratación efectuada, donde constasen todos los términos de la misma; o tanto por la complejidad y no cognoscibilidad de la materia sobre incorporación de las condiciones generales a los contratos celebrados por vía electrónica o telefónica- se exigían dos requisitos para ambas modalidades: la aceptación de todas las cláusulas contractuales y su envío en cualquier formato *“adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada”*. Ante la supresión a la referencia a la aceptación y el traslado de la obligación de enviar la justificación de la contratación (al art. 98.7 PL), a partir de ahora bastará cualquier fórmula que garantice el conocimiento de las condiciones (art.5.2 LCGC) para el caso de la contratación telefónica. Y en la electrónica habrá de

¹⁸ Vid. PERTÍNEZ VÍLCHEZ, F., “Artículo 80”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, op.cit., pp. 705.

seguirse lo estipulado en el art.27.4 de la LSSICE, que exige que las condiciones puedan ser almacenadas por parte del consumidor (ya sea por descarga del documento o copia y pega).

En la letra b) del artículo 80.1 se exige, además del criterio de accesibilidad, que el clausurado predispuesto sea legible. Lo cual depende del tamaño de la letra, de su tipografía, así como del color de fondo que contrasta con ella.

Con anterioridad a la modificación efectuada por la Ley 3/2014, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el criterio empleado para determinar la legibilidad o no de las cláusulas predispuestas consistía en que la lectura de éstas no requiriera la realización de un esfuerzo por parte de un adherente normal o que éste tuviese que recurrir a la utilización de instrumentos de aumento. Pero como en el precepto no se hacía una referencia a qué debía entenderse por legible, tras la nueva redacción dada al artículo se añade una especificación sobre el tamaño de la letra, especificando que no se entenderá cumplido el requisito de la legibilidad en los casos en los que “ *el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.*”

2. Incorporación intelectual

En esta ocasión se trata de controlar la redacción empleada por el predisponente, para así garantizar que con la forma en la que estén escritas las condiciones se facilite la comprensión por un consumidor medio sin grandes esfuerzos. Para ello es necesaria una redacción clara y que no induzca a confusiones. Esto es, tal y como establece la letra a) del art.80.1, “*concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa...*”

Mediante la exigencia de concreción se trata de impedir al empresario la obtención de ventajas a raíz de una formulación poco precisa. Por otra parte, cuando el artículo se refiere a claridad y sencillez, se alude a la idea de comprensibilidad. Esto es, que el consumidor tenga la posibilidad de entender la regulación recogida en el clausurado sin tener que realizar esfuerzos o la necesidad de tener que acudir a terceros.

Por tanto no se incorporarán al contrato y se considerarán nulas, por analogía del artículo 7 b) de la LCGC, las cláusulas “*que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles*”, todo ello con la excepción de aquellas que aunque se reputen

incomprensibles (como en los casos de utilización de lenguaje de tipo técnico)¹⁹ hayan sido firmadas por el adherente y se ajusten a la normativa específica.

3. La interpretación “contra proferentem”

De este modo, el incumplimiento de los anteriores requisitos supone la exclusión del contrato de las cláusulas que vulneren el contenido del artículo 80.1 a), b) y c). Empero, el apartado 2 del mismo artículo sostiene que *“cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.”*

Para la operatividad del principio de interpretación “contra proferentem” la duda habrá de venir dada por la redacción dada a la cláusula, por su ambigüedad o por la oscuridad de esta debida al empleo de tecnicismos, no siendo válida su utilización cuando no existe duda o esta no es oscura sino indescifrable.²⁰

De esta forma se trata de no excluir del contrato todas las cláusulas, y que aquellas que presenten una redacción oscura o ambigua puedan ser salvadas a través de una interpretación favorable al consumidor [CARBALLO (2013) p.90].

El tratarse de sentido más favorable dependerá de las circunstancias del contrato. Por tanto, la determinación de lo que sería más favorable para un consumidor en cada ocasión derivará de la puesta en relación de la regla de interpretación y el control de contenido. Existen dos opciones, elegir el sentido más favorable sin más o elegir el sentido más favorable de la cláusula (su nulidad y su consecuente eliminación del contrato beneficiaría al consumidor). Habrá de decantarse por la primera opción si se entiende que el objetivo por el que el legislador adopta la utilización de este principio

¹⁹ Vid. PERTÍNEZ VÍLCHEZ, F., “Artículo 80”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, op.cit., p. 698.

²⁰ CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., pp.90-92.

no es el de sancionar al predisponente, y con la mera eliminación de la cláusula el objetivo no se vería satisfecho.²¹

Ante la presencia de una cláusula en el contrato que permite dos interpretaciones posibles le corresponde al juez valorar en que sentido la cláusula será más favorable al consumidor. Para ello nunca antepondrá la sanción de nulidad, salvo cuando la interpretación más favorable no sea posible.

Así, basándose en el artículo 6.2 de la LCGC, se establece una regla de interpretación que sigue el principio de interpretación “*contra proferentem*” por el cual, cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, la interpretación no deberá beneficiar a la parte que redactó esas cláusulas.

B. Control de contenido

Una vez superado el control de incorporación es cuando el control de contenido podrá entrar en juego. El control establecido por el art.82 se identifica con el cumplimiento de los requisitos contenidos en el concepto de cláusulas abusivas. Éste se refiere a derechos y obligaciones de las partes, y no al equilibrio de las contraprestaciones. Ya que se trata de un control de legalidad, comprobando su validez.

La meta del control de contenido es procurar la existencia de un equilibrio efectivo entre los derechos y obligaciones entre las partes del contrato.

1. Noción general de cláusulas abusivas

La definición primigenia de cláusula abusiva se encontraba en el artículo 10 bis. de la LGDCU. Sin embargo, a raíz de la aprobación en 2007 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLDCU), el concepto de **cláusula abusiva** aparece recogido en el artículo 82.1 de dicho texto. Sosteniendo éste que se considerarán como tales “...todas aquellas **estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y**

²¹ Vid. PERTÍNEZ VÍLCHEZ, F., “Artículo 80”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, op.cit., p.710.

usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.” Ésta última se trata de una definición general que el propio artículo 82 en su apartado 4 complementa con el establecimiento de una lista de cláusulas “en todo caso” abusivas. Por tanto, además de la concepción general, existe una lista de cláusulas que se considerarán abusivas.

Así en síntesis, se ajustarán a la definición general de cláusula abusiva y por tanto se considerarán como tales, todas aquellas cláusulas que cumplan los requisitos establecidos por la Ley – concretamente los recogidos en el artículo 82 TRLGDCU.

a. Buena fe y desequilibrio

Fruto de la doble noción, la general y el listado, cuando una de las cláusulas no se encuentra incluida en este último entra en juego la interpretación del concepto recogido en el artículo 82.1 para la posible declaración de nulidad de las mencionadas cláusulas no incluidas en el listado. Para ello es necesaria la medición del carácter abusivo de las cláusulas predispuestas. Y tal y como se desprende del citado artículo, existe también un doble patrón con el que observarlo, la contravención de las exigencias de la buena fe y la existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

La exigencia de la buena fe sirve como criterio de control de contenido para, de esta forma, garantizar el equilibrio entre las partes contratantes. En muchas ocasiones el equilibrio ideal entre predisponente y adherente se ve modificado mediante la predisposición de cláusulas, y será en ese instante cuando, a través del criterio de la buena fe, se permita la consideración de todas las circunstancias que puedan justificar la ruptura del equilibrio contractual.²² El criterio de buena fe y el de justo equilibrio son elementos interrelacionados y cumulativos, deben concurrir ambos para la consideración de la abusividad de una cláusula.

En la apreciación del carácter abusivo el parámetro de la buena fe impone al predisponente un comportamiento leal que dé cumplimiento a los intereses y expectativas de los consumidores, esto es *“que los profesionales pueden cumplir la*

²² Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “Artículo 82”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, p.738.

exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta” (Considerando 16 directiva 93/13/CEE). Por tanto, será contrario a la buena fe todo el clausurado que frustre las expectativas que pretenden buscar los consumidores mediante la celebración del contrato.

La contravención de la buena fe y la consecuente declaración de abusividad se debe a que no se valora, a través del clausurado predispuesto, el interés del consumidor y si se hace a favor del interés exclusivo del predisponente, de forma que el contrato se aparta del Derecho dispositivo (el que sería de aplicación sin la existencia de cláusulas predispuestas). Para evitarlo, la apreciación del carácter abusivo *“necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe”* (Considerando 16 Directiva 93/13/CEE).

Pero aún cuando se descuidan los intereses de la contraparte y consecuentemente se produzca un comportamiento contrario a la buena fe, el elemento esencial que determinará la abusividad de una cláusula será la producción de un **desequilibrio importante**. Y su apreciación no es baladí, exige ponderar si los intereses perseguidos por las partes se reflejan en los derechos y obligaciones contraídos en la celebración del contrato. Lo que no basta con una mera comparación entre la cantidad de derechos y obligaciones que le corresponde a cada parte fruto de la contratación, sino comparar los otorgados por el clausulado con la normativa que sería aplicable de no existir el contenido predispuesto y comprobar si de tal equiparación se desprende o no desequilibrio, siendo el patrón de referencia de tal comparación el derecho dispositivo.

El quebrantamiento de éste no supone de forma inmediata la nulidad del clausulado contractual, sino que habrá de analizarse en qué medida, de acuerdo con la cláusula general de la buena fe, las cláusulas predispuestas ponen en peligro la finalidad del contrato, dirimir si éstas contradicen el Derecho dispositivo y si además con ello se produce un desequilibrio importante, ya que, hay que recordar que uno de los requisitos fundamentales por los que una cláusula puede ser considerada abusiva es que el desequilibrio, entre los derechos y obligaciones de las partes, producido a la parte adherente debe ser importante, causándole un perjuicio al consumidor.

b. Criterios hermenéuticos

A pesar de que los criterios de la buena fe y justo equilibrio son esenciales para la determinación de la abusividad de una cláusula, no son suficientes cuando se trata de determinar el carácter abusivo de una cláusula en particular. Cuando esto ocurre es necesario tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, esto es, la utilización de criterios hermenéuticos. Los cuales se tratan de instrumentos de ponderación de los que el juez podrá valerse a la hora de determinar el carácter abusivo de una cláusula, todo ello siempre a la luz de las exigencias de la buena fe.

Y es el artículo 82.3, a través de la transposición del artículo 4 de la directiva 93/13/CEE, el que contiene los criterios instrumentales con los que el juez ha de **estimar** dicho **carácter abusivo**, o sea, valorar la validez de la cláusula enjuiciada. El citado artículo establece que éste “(...) se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.”

El hecho de tener en consideración la naturaleza de los bienes o servicios contratados, como criterio de valoración del clausurado predispuesto, es clave para determinar la existencia de abusividad ante un desequilibrio, dado que hay ocasiones en las que un consumidor puede aceptar cláusulas en la que rechaza la garantía de un producto, por encontrarse éste con defectos de fabricación. En otras ocasiones, como es en el caso del transporte aéreo, se establecen exoneraciones de responsabilidad cara el predisponente ante los posibles daños que pueda sufrir el equipaje del usuario ante registros o inspecciones. Por tanto, el criterio de considerar la naturaleza de los bienes facilita en muchas ocasiones la salvación de la validez de clausurados que en otros contratos serían insalvables. O sea, permite la fiscalización *in abstracto* en los casos ante los que las cláusulas sean abusivas.

Por otra parte, el hecho de considerar las circunstancias del momento de contratación posibilita el control de estas a la hora de la prestación del consentimiento, o sea, determinar la posición de fuerza del consumidor, si ha sido presionado o si ha sido condicionado por el empresario, lo que permite valorar si el contrato se rige por la anterior exigencia de la buena fe. Lo referido se desprende también del considerando 16 cuando sostiene que:

«(...) en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor (...).».

En el caso de que el consumidor hubiese sido inducido a la contratación a través de prácticas engañosas, la cláusula que la refleje en el contrato podrá ser valorada y consecuentemente calificada como abusiva, en caso contrario no. Pero en el supuesto de que la contratación se produzca a petición del consumidor, para la declaración de abusividad, es necesario acudir a una valoración de la necesidad y urgencia que tiene en contratar o en si tuviese alternativas. Ya que, recibirá una consideración distinta, por ejemplo, si se trata de un objeto de lujo (el cual no es urgente ni determinadamente necesario) que si se tratase de un servicio de contratación obligada por ley como puede ser el mantenimiento de ascensores.

Respecto a las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, también han de tenerse en cuenta las cualidades o condiciones personales del consumidor, ya que éstos se encuentran en una postura vulnerable respecto al predisponente debido a su inexperiencia en la contratación de cierto tipo de productos o servicios, como pueden ser los financieros.

Por último, en atención al último de los instrumentos citados, para la valoración de abusividad sobre demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, el 82.3 insta a que tal valoración se haga de forma global y no centrándose únicamente en la cláusula en cuestión. Han de tenerse en cuenta las demás cláusulas, ya que el desequilibrio entre partes puede encontrarse definido en las diversas cláusulas que componen el contrato, e incluso en aquellas que sin componerlo inciden sobre el contrato enjuiciado.

2. Lista de cláusulas prohibidas

La directiva 93/13/CEE, la cual solo recoge en su Anexo una lista a modo indicativo y no de declaración de abusividad, tal y como se desprende de su artículo 3.3 cuando establece que *“el Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”* matiza, en su considerando 17, que *“...dado su carácter mínimo, los Estados miembros, en el marco*

de su legislación nacional, pueden someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas...”

De este modo, se posibilitan varias opciones a la hora de transponer la directiva, en lo que concierne a la lista de cláusulas abusivas, que en concreto son cuatro. La primera y más simple es la de reproducir fielmente la fórmula y la lista propuesta por la directiva. Una variación de ésta sería la de conservar la fórmula empleada pero con la diferencia de ampliar o reducir la lista de cláusulas que pudieran ser abusivas. La tercera vía, también es simple, sería la de prescindir del listado. Y la última y más compleja es la que supone alterar la fórmula y conservar el formato de lista, pero sin sujetarse a la propuesta por la Directiva, sino con la posibilidad de reducirla o ampliarla. Pudiendo ser ésta la causante de que, el legislador español, por haber escogido tal opción, hubiese tardado en acometer la transposición. Pero, sin entrar en los motivos por los que el legislador no ha cumplido con los plazos establecidos, lo que se ha hecho en el ordenamiento jurídico español es ampliar el listado y además modificar su significado, ya que, en la normativa española no se establece que tales cláusulas “podrán” ser declaradas abusivas si no que directamente declara que “tendrán carácter” abusivo. Por lo tanto se trata de un listado, el español, de cláusulas expresamente prohibidas, y los motivos por los que el legislador español ha optado por una “lista negra” que se aparta de la de la Directiva podrían deberse a que de este modo “se favorece la seguridad jurídica y la función interpretativa del juez” ya que, tal y como comentan “es mucho más sencillo apreciar si una determinada cláusula forma o no parte de la lista negra, que averiguar si se vulnera o no la cláusula general de equilibrio.” Y además, el listado puede actuar de forma preventiva, ya que el predisponente difícilmente incluirá en el contrato una cláusula que sabe que será declarada nula.²³

Una vez comentados los posibles motivos por los que el legislador se ha decantado por la opción de establecer una lista negra, es tiempo de hacer lo propio con el citado listado. El cual está agrupado en función de distintos criterios.

Las cláusulas expresamente prohibidas se encuentran recogidas en un conjunto de seis grandes categorías – vertebradas en torno a otros indicadores-, según se

²³ BOSCH CAPDEVILA, E., GIMÉNEZ COSTA, A., Las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Núm. 692, Noviembre - Diciembre 2005

establece en el apartado 4 del artículo 82 del TRLGDCU cuando éste sostiene que son “en todo caso abusivas” las cláusulas que: *“a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato; d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato; o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”* Listado desarrollado con posterioridad entre los artículos 85 a 90 que sigue una estructuración que ha recibido varias críticas. Entre ellas se encuentra la que acusa a la clasificación propuesta de no seguir una simetría entre los criterios de ordenación, o la que sostiene que no son sistemáticos los grupos por no correlacionarse las cláusulas incluidas en el grupo con la denominación de la categoría. Además de estas, otra de las críticas al listado es la reiteración y solapamientos que se producen entre cláusulas de distintos grupos.

En contra posición hay que valorar la estructuración del listado a la hora de que ofrece, al operador jurídico, el uso de la analogía para los casos en los que la apreciación de la abusividad no puede realizarse mediante el listado, por no encontrarse incluidas, sino por la cláusula general de la buena fe (cláusula de equilibrio). Y que por tanto, al encontrarse próximas a las cláusulas expresamente prohibidas el uso de la analogía permite su condena.

III. Consecuencias negociales del carácter abusivo de una cláusula: el denominado control concreto

De la apreciación del carácter abusivo de una cláusula se deriva la nulidad de pleno derecho otorgada por el artículo 83 del TRLGDCU. Las consecuencias de la declaración de nulidad variarán en función de si se trata de un proceso de nulidad individual o colectivo. En lo sucesivo se prestará atención a las consecuencias del proceso relativo a las acciones individuales, lo que no puede hacer olvidar la existencia de un control abstracto canalizado a través de las acciones colectivas.

A. Introducción:

La redacción anterior a la modificación efectuada por la Ley 3/2014, del artículo 83 del TRLGDCU preveía la integración y moderación, por parte del juez, de aquella parte del contrato afectada por la nulidad cuando este subsistiese. Pero ante las dudas de la justicia española respecto a la integración del contrato, ésta elevó al Tribunal Europeo

diversas cuestiones prejudiciales, entre las que se encuentra la cuestión de en qué medida se adaptaba el mencionado precepto al art. 6.1 de la directiva, y consecuentemente qué habría de entenderse cuando ésta establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. La solución a esta cuestión fue aportada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante su sentencia de 14 de junio de 2012²⁴. En ella se prohíbe la integración del contrato porque el tribunal entiende que se ha producido un incumplimiento en relación a la transposición del artículo 83 TRLGDCU, ya que éste no se adaptaba, concretamente, al artículo 6, apartado 1, de la directiva 93/13/CEE. Tal incumplimiento resultaba de la atribución de facultades moderadoras al juez nacional cuando éste declaraba la nulidad de una cláusula abusiva. Facultades con las que podía modificar el contenido del clausulado abusivo que constituía el contrato, para así integrar la parte afectada por la nulidad “*con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva*” (art.83.2 redacción anterior a la del 29 de marzo de 2014). Además, el Tribunal consideró que la facultad que se le otorgaba al juez nacional por parte del ordenamiento jurídico español:

*“podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.”*²⁵

²⁴ STJUE (Sala Primera), 14.6.2012 (C-618/10, asunto *Banco Español de Crédito, S.A./ Joaquín Calderón Camino*).

²⁵ Exposición de motivos aptdo. III de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

B. Nulidad de pleno derecho

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas predispuestas en las que se aprecie carácter abusivo, consecuentemente se tendrán por no puestas tal y como se establece en el artículo 83 del TRLGDCU. Éste régimen de nulidad de las cláusulas no negociadas se compone y coordina con lo previsto en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

El grado en el que afecte la nulidad de las cláusulas abusivas al contrato, si formasen o no parte de los elementos esenciales de este, derivará a una nulidad parcial o a una nulidad total.

La rotundidad de la afirmación de nulidad de “pleno derecho” podría dar a entender que se trata de una nulidad radical, pero nada más lejos de esta apreciación se trata de una nulidad especial. Se produce en interés del consumidor. Desde otra perspectiva lo mismo se desprende del artículo 8.1 LCGC cuando establece que *“serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente (...)”*

Así mismo, con la afirmación “se tienen por no puestas” se desprende que la nulidad de cláusula procede directamente de la ley, esto es, no precisa de intervención judicial para la declaración de la ineficacia de las cláusulas abusivas en el contrato. Porque tal y como se expone en el artículo 6.1 de la Directiva las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, no es necesario que haya impugnado la cláusula para su declaración de nulidad. Pero tal declaración si sería necesaria en los supuestos en que el adherente pretendiese la restitución de lo entregado en cumplimiento de una cláusula nula y la otra parte se negase a restituir; o cuando sea necesario destruir la apariencia creada por un documento público o una inscripción registral que hayan sido indebidamente obtenidos; bien por no haber ejercido adecuadamente el control de legalidad los funcionarios a quienes incumba; o por otras razones.²⁶

Como ya se ha dicho, el consumidor no tiene porque ejercitar la acción de nulidad. No obstante, *“la declaración judicial (...) de nulidad (...) podrá ser **instada** por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad*

²⁶MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., “Artículo 83”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, p. 754-755.

contractual.”(art. 9.1 LCGC) De esta forma queda patente que la nulidad es en beneficio del consumidor, capacitado para solicitar la nulidad. Sin embargo, el art.83 del TRLGDCU no se pronuncia respecto a la legitimación ¿Habría que entender entonces que es de carácter público?²⁷

En absoluto, ya que de este modo también se estaría legitimando al predisponente, pudiendo instar la nulidad que él mismo habría provocado. Y hay que recordar que la nulidad es relativa precisamente por producirse en interés del consumidor, el cual es el único legitimado a instar la declaración de una cláusula abusiva como nula. Por tanto, no cualquier individuo está legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad, en ningún caso podría hacerlo el predisponente. Otra opción posible sería que lo ejercitasen personas que actuaran con el mismo interés que el consumidor, como pudieran ser los obligados subsidiarios, que también estarían legitimados en el ejercicio de la acción. Asimismo podría ser apreciado de oficio en interés del consumidor, opción muy discutida por la doctrina y la jurisprudencia, discusión que más adelante será desarrollada.

Antes es preceptivo hacer referencia a los plazos para ejercitar la acción de nulidad, es decir, la prescripción de la acción. Tema ampliamente debatido por la doctrina, la cual se divide en dos posturas. Por un lado se encuentran los que defienden que la acción de nulidad de las cláusulas abusivas no se encuentra sujeta a ningún plazo de prescripción especial, lo que implica la aplicación del plazo general para obligaciones contractuales de 15 años (art. 1964 CC). Por otro lado se encuentra la que defiende la imprescriptibilidad de la acción por entender que no existe una verdadera pretensión, pero matizan que lo que sí prescribe es la pretensión de restitución de lo entregado, cuyo plazo sería de 4 años según el artículo 1301 CC en vez de los 15 años previstos por la regla general del artículo 1964 CC. Mayoritariamente se sigue esta última, la que sostiene la imprescriptibilidad, a pesar de que no puede apoyarse en ningún precepto y de ser menos respetuosa con el principio de seguridad jurídica.²⁸

²⁷CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., p.214

²⁸CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., p.215

La jurisprudencia también ha vacilado en torno a este extremo, pero ha acabado decantándose por establecer que no existen límites de plazos. Pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 21 de noviembre de 2002 (caso Cofidis) indicó que es contrario a la Directiva 93/13 la *"normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato."*

Lo anterior también hace referencia al control de oficio, el cual ha sido un tema muy discutido entre la doctrina. Ésta se dividía entre los que defendían la apreciación de oficio y los que se mostraban reticentes a su utilización por considerar que iba en contra del principio de contradicción, consecuentemente causando una posible indefensión. Sin embargo esta discusión ha perdido interés, dada la existencia de jurisprudencia ya totalmente consolidada al respecto.

El TJUE ha interpretado el precepto del artículo 6.1 de la Directiva en numerosas ocasiones, sosteniendo que las cláusulas abusivas no podrán vincular al consumidor, no siendo necesario que haya impugnado previamente con éxito tal cláusula, es decir, no pudiendo por tanto obligarle a ejercitar la acción para la consecuente declaración de nulidad de las cláusulas abusivas. Tal como establece la STJUE de 21 de febrero de 2013 el juez no está obligado a esperar a que el consumidor presente una declaración pidiendo la nulidad de la cláusula, la comprobará de oficio.

La directiva 93/13 trata de procurar un nivel adecuado de protección a los consumidores (reemplazando el equilibrio formal entre derechos y obligaciones de las partes a un equilibrio real), que sería de difícil consecución si se imposibilita al juez la apreciación del carácter abusivo en los procedimientos en los que el consumidor fuese demandado, por ejemplo a través de un procedimiento monitorio. Esto es, en el ámbito de la acción individual, las situaciones de desequilibrio entre partes solo podrán compensarse mediante la actuación del juez. Por tanto, en cumplimiento a lo pretendido por la directiva, el juez nacional tiene la **obligación de examinar de oficio** el carácter abusivo de una cláusula contractual sea cual sea el momento procesal.²⁹

²⁹ STJCE, 27.6.2000 (asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, *Océano Grupo Editorial S.A./Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores S.A./José M. Sánchez Alcón Prades y otros*) obliga a apreciar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas.

En la intervención en el contrato, por el juez nacional, habrá de garantizarse que las normas nacionales no se articulan de tal manera que en la práctica se haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos otorgados por el Derecho comunitario (principio de efectividad). Precisamente la normativa española era contraria a la directiva, ya que el régimen procesal español no permitía la apreciación en procesos monitorios ni la oposición por parte del deudor. Entonces la STJUE de 14 de junio de 2012, entendiendo que el sistema español podría menoscabar la efectividad de la protección pretendida por la directiva, declaró que en situaciones de desequilibrio el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo.

Pero el problema que presentaba la apreciación de oficio era que iba en contra del Derecho de defensa. La solución la otorga la modificación, consecuente de la STJUE 14 junio 2012, del art.83 TRLGDCU que incluye la audiencia de las partes. De esta manera, el principio de contradicción obliga al juez nacional, antes de suprimir la cláusula, a informar a las partes y darles la posibilidad de pronunciarse.³⁰

Sin embargo, la sentencia que más revuelo ha causado, llegando a aparecer en todos los medios de comunicación por su impacto positivo en el problema social que se estaba –y está- viviendo en España (los desahucios), es la STJUE de 14 de marzo de 2013. La razón de esta sentencia se encuentra en la cuestión prejudicial que el juez del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona interpuso ante el TJUE con el objeto de dilucidar si nuestra Ley de ejecución hipotecaria se adecuaba a la normativa comunitaria sobre protección de los consumidores.

El sistema hipotecario español no permitía paralizar el proceso de ejecución, por aquel entonces, ni por alegar la abusividad de una cláusula en el préstamo hipotecario determinante en la ejecución ni por la apreciación de oficio del juez nacional. Consecuentemente el tribunal declaró que el sistema español de ejecución hipotecaria no se ajustaba a la directiva 93/13, esto es, a la normativa de protección de los consumidores. Por tanto, para dar cumplimiento a esta sentencia y ante la

Asímismo, la STJCE (Sala Cuarta), 4.6.2009 (asunto C-243/08, *Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Györfi*) establece que se apreciará de oficio “tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

³⁰ “Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone.” STJCE (Sala Cuarta), 4.6.2009 (asunto C-243/08, *Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Györfi*)

transcendencia social de la cuestión, el legislador español reforma (a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social) la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil. De esta forma se realizan varias modificaciones a la LEC con el fin de garantizar que, de oficio o a instancia de parte, el juez nacional pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o su continuación sin aplicación de las cláusulas consideradas abusivas.

1. Régimen de nulidad parcial

Como criterio general el legislador español prefiere la ineficacia parcial del contrato, prescindiendo de la voluntad del predisponente e intentando que se salve en lo fundamental la común intención de las partes.

Ya en el propio título del artículo 83 se prevé la subsistencia del contrato, y es precisamente por ese motivo por el que el legislador sostiene que las cláusulas nulas se tendrán por no puestas, con lo que se mantiene válido y eficaz el resto del contrato. De esta forma, mediante la eliminación de las cláusulas declaradas abusivas sin que exista posibilidad de integración tras la doctrina contenida en STJUE de 14 de junio de 2012, se permite la **conservación** del contrato. Facilitando al consumidor la obtención del bien o servicio objeto por el que ha optado a la realización del contrato.

En la preocupación por que se salvaguarden los intereses del consumidor, el juez, salvo que concurriesen supuestos establecidos por la ley, no podrá declarar la nulidad total del contrato si con la declaración de la ineficacia parcial se pueden salvaguardar los intereses del adherente.

Sin embargo, la nulidad parcial no procederá en las situaciones en las que el contenido del contrato abusivo, y que por tanto se tendrá por no puesto, sea el objeto principal del contrato³¹. Dado que la conservación de éste no tendría sentido. Tampoco será posible cuando el contenido subsistente no permita una situación de equilibrio entre las partes.

La declaración de nulidad parcial debe conllevar la restitución recíproca de los bienes

³¹ Por suponer una contravención de la buena fe contractual y no superar el control de transparencia.

que hubiesen sido materia del contrato conforme lo establecido por el artículo 1303 del CC cuando establece que *“los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato...”* De esta forma se prevé que las partes vuelvan a la situación personal y patrimonial anterior a la celebración del contrato. Pero aunque esta sea la regla general, el TS limita la responsabilidad de la declaración de nulidad sosteniendo que los efectos de ésta no pueden ser retroactivos.³²

2. Integración y nulidad total

Fruto de la comentada nulidad parcial y al suprimir o tener por no puestas las cláusulas abusivas, surgen lagunas en el contrato. Con anterioridad a la modificación del artículo 83 TRLGDCU, en éste preveía que el juez nacional debía, si fuese posible, recomponer el contrato. De forma que la parte del contrato afectada por la nulidad se integraría *“con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva”* (artículo 83.2 TRLGDCU anterior a la Ley 3/2014). Tal redacción suponía que la norma española era contraria al derecho europeo, por lo que el legislador nacional, una vez conocido el fallo de la mencionada sentencia de 14 de junio de 2012 en la que el Tribunal Europeo consideraba que el artículo 6.1 de la directiva se opone a la normativa nacional que otorga al juez la facultad de integrar el contrato y de modificar el contenido de la cláusula abusiva, se vio en la obligación de modificar el artículo 83 TRLGDCU para la correcta transposición de la Directiva 93/13/CEE.

Una vez comentado el motivo por el que ha sido necesaria la modificación del precepto, es menester conocer que cambios supone tal alteración en la aplicación del artículo 83. En primer lugar, la nueva redacción pasa a componerse de un único apartado en vez de los dos que tenía en la anterior. Esto se debe a la **supresión** tanto del mandato de **integración “con arreglo al artículo 1258 CC y al principio de buena fe objetiva”** como de la **facultad de moderación que se le otorgaba al juez**. Además se ha suprimido el último apartado en el que se facultaba al juez a declarar la ineficacia del contrato cuando las cláusulas subsistentes determinasen una situación

³² STS, Civil, 9.05.2013.

no equitativa entre las partes que no pudiese ser subsanada, es decir, la referencia a la nulidad total.³³

Sin embargo, tras la reforma, y a pesar de que con la modificación comentada se trate de evitar la integración y la sustitución de contenido contractual limitando las facultades del juez a la declaración de inaplicación o nulidad de la cláusula, continúa la posibilidad de la nulidad parcial del contrato. Ya que como se ha referido con anterioridad, el legislador prefiere la ineficacia parcial y la consecuente subsistencia del contrato.

Pero para que esto ocurra no basta con la mera declaración de ineficacia parcial del contrato, puesto que hay casos en los que la nulidad parcial alberga lagunas que imposibilitan la conservación del contrato. Esto supone que, en ocasiones, es necesaria la recomposición a través del derecho dispositivo, la buena fe y el contenido de la oferta (artículo 61).

Por tanto, la integración judicial sigue siendo necesaria en los casos de nulidad parcial en donde la anulación de las cláusulas ofrece dificultad a la hora de conservar el contrato. En tales casos, la declaración de nulidad genera la necesidad de sustituir las reglas rectoras del contrato mediante la recomposición del contrato.

Con anterioridad estaba permitida la integración de una cláusula nula, por ejemplo: en los casos en que se declarase nula una cláusula de demora del 30%, el juez podría considerar que un interés del 10% fuese equilibrado. Sin embargo, ahora no puede modificarse el porcentaje, no es posible la integración cuando con ello se favorezca al predisponente (manteniendo un interés del que se beneficiará). Por tanto, cuando la cláusula de demora sea abusiva consecuentemente se declarará nula en su totalidad, desapareciendo del contrato. De este modo, el legislador trata de preservar el interés del consumidor, ya que ignora el interés del predisponente centrandose su atención en hacer efectiva la finalidad buscada por el consumidor de forma que condena al empresario a ejecutar el contrato.

³³ MARTÍNEZ ESPÍN, P. ¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?, CESCO, UCLM, material curso de verano “la ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: ¿más y mejores derechos para los consumidores?” http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_5214_7084.pdf

Sin embargo, hay que extremar las cautelas a fin de evitar que se mitiguen los efectos de la nulidad tanto por parte del predisponente, previendo reglamentación subsidiaria de la materia contractual afectada (lo que se conoce como cláusulas salvatorias), como por parte del juez, conservando la validez de la cláusula en lo que sea admisible (lo que se conoce como técnica de reducción conservadora). La utilización de dichas prácticas está prohibida al considerarse la ineficacia de las cláusulas salvatorias por una parte, y por estar declarada por el TJUE, tal técnica, como contraria a los fines del derecho comunitario.³⁴

El TJUE ha reiterado en numerosas sentencias que el precepto del artículo 6.1 de la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permita al juez modificar el contenido de una cláusula abusiva salvando así su validez, ya que, según el tribunal, de este modo se incentivaría a los empresarios a seguir utilizando el clausurado abusivo. Objetivo totalmente opuesto al que persigue el derecho comunitario. Sin embargo, el tribunal europeo en la STJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C-26/13) establece que el anterior precepto “no se opone a una normativa nacional que permite al juez salvar la validez de un contrato que no podría subsistir sin las cláusulas abusivas mediante la integración del mismo con una norma supletoria de Derecho nacional”.³⁵

No se trata de una contradicción por parte del tribunal, sino que la anterior sentencia trata sobre una circunstancia distinta, motivo por el cual el tribunal sí permite la utilización de una norma supletoria para subsanar la nulidad de una cláusula abusiva. En ese caso concreto, se había suprimido la cláusula abusiva en cuestión, lo que suponía una laguna contractual. Cabrían entonces dos soluciones: anular el contrato o permitir la utilización del derecho interno (supletorio) para integración el contrato. El tribunal ha optado por esta última solución dado que con la primera de ellas estaría actuando en perjuicio de los consumidores, los cuales, ante el riesgo de ver su contrato anulado, no ejercerían acciones en contra de las cláusulas abusivas.

³⁴CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, op.cit., p.198.

³⁵ PAZOS CASTRO, R., “El control de las cláusulas abusivas y de la autonomía de la voluntad del consumidor ante el juez (comentario de la stjue de 30 de mayo de 2013, asbeekbrusse y de man garabito)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2014, enero- nº 2162.

Empero, la directiva no obliga a la utilización del derecho supletorio sino que, tras la interpretación del TJUE, faculta a los Estados de la Unión Europea a prever tal posibilidad en su ordenamiento. Pero si éstos no aprueban una norma que establezca disposiciones más estrictas que las de la directiva europea los jueces nacionales no podrán integrar el contrato con el derecho dispositivo. Y dado que la legislación española en este aspecto mantiene lo establecido por la directiva, el juez simplemente podrá tener las cláusulas abusivas por no puestas y dar eficacia al contrato en sus propios términos siempre que éste pueda subsistir sin las cláusulas nulas.³⁶

El legislador, a pesar de la reciente modificación del art. 83, continúa inclinándose hacia la conservación del contrato. Esto se desprende del nuevo apartado único del citado artículo cuando sostiene que el contrato *“seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.”* Sin embargo, la subsistencia del contrato no siempre será posible. Y ante la supresión del apartado 2 de la anterior redacción del artículo 83 en donde se establecía con claridad cuando habría que declarar la ineficacia del contrato, habrá que observar la nueva redacción del artículo desde una perspectiva opuesta para determinar los supuestos en los que actuará la nulidad total del contrato. Esto es, cuando el contrato no pueda subsistir sin las cláusulas declaradas nulas por parte del juez se procederá a declarar la ineficacia total del contrato, imposibilitar la conservación del contrato. Esto procederá cuando la nulidad provoque un defecto estructural en el contrato que afecte a alguno de los elementos esenciales del contrato. Por ejemplo, si la cláusula abusiva en cuestión se refiriese al objeto principal del contrato no tendría sentido la conservación del contrato, dado que la finalidad perseguida por éste no se llevaría a cabo.

Con anterioridad, la sanción de nulidad total era de carácter excepcional, no frecuente, limitándose a supuestos en que las cláusulas subsistentes del contrato determinasen una situación no equitativa entre las partes y la cual no pudiera ser subsanada. Pero recientemente, el TJUE ha ampliado el juego de esta sanción al suprimir la legitimidad

³⁶PAZOS CASTRO, R., “El control de las cláusulas abusivas y de la autonomía de la voluntad del consumidor ante el juez (comentario de la stjue de 30 de mayo de 2013, asbeekbrusse y de man garabito)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2014, enero- nº 2162. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774825584/Publicacion/1288788111682/Detalle.html>

judicial de intervención del juez, el cual solo puede excluir la aplicación de la cláusula, tal y como se desprende de los considerandos 54 a 60: *“la Directiva (...) no permite al juez nacional (...) limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula (...) sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor.”* De tal forma que ya no puede evitar con tanta facilidad la aplicación de esta sanción.

Conclusiones

I.

La ley de transposición de la directiva 93/13/CEE fue la LCGC, en lugar de haberse modificado la LGDCU. Esto dio lugar a la creación de duplicidades y a problemas de aplicación normativa.

Indiscutiblemente el derecho comunitario ha sido defectuosamente transpuesto al ordenamiento jurídico español. Lo que se desprende de la falta de transposición de algunos preceptos de la Directiva, así como, la transposición incompleta de otros muchos. A consecuencia de ello se ha incurrido en un incumplimiento del derecho comunitario, declarado en numerosas ocasiones por el alto Tribunal Europeo, y de ahí la necesaria modificación del TRLGDCU mediante Ley 3/2014.

Si se hubiera transpuesto la directiva 93/13/CEE correctamente desde un principio, en una única Ley, se hubiesen evitado todas las situaciones en las que ha habido problemas interpretativos. Situaciones que han dado lugar a diferentes interpretaciones entre la doctrina y a procedimientos judiciales cuyo objeto era la determinación de si el derecho español se ajustaba al comunitario.

Está claro que los problemas de interpretación son inevitables y se dan en todos los Estados miembros, pero en el caso español no se trataba de interpretaciones a raíz de una oscura redacción de los preceptos sino por omitirlos. Por tanto se trataba de cuestiones y discusiones evitables, en la medida en que tras las necesarias modificaciones que se han hecho no lo serían de haber existido una transposición conforme a la Directiva.

II.

El ámbito de aplicación subjetivo de la legislación española es aquel en donde se producen relaciones entre los consumidores o usuarios y los empresarios. De ello se

deduce la necesidad del TRLGDCU de establecer diferencias entre ambos actores, estableciendo un sistema de protección a favor de consumidores y usuarios.

Sin embargo, la protección debiera ampliarse también a los empresarios o profesionales frente a las cláusulas abusivas cuando actúan en el ámbito de su actividad comercial, ya que en muchas ocasiones pueden encontrarse ante una posición desfavorable similar a la de los consumidores.

Puede resultar extraño querer ampliar la protección a los empresarios, ya que, éstos, en la mayoría de las ocasiones son los que predisponen en contenido contractual frente a los consumidores. Pero no se trata de proteger al empresario predisponente, sino a aquel que en el ejercicio de su actividad profesional debe proveerse de empresas de mayor tamaño, ya que frente a éstas su capacidad de contratar y negociar es similar a la que poseen consumidores y usuarios.

Esto ocurre en la mayoría de las empresas, dado que las más abundantes en nuestro país son pymes. Rompiéndose entonces la relación de igualdad en la contratación entre empresas, al estar, en la práctica, actuando la pequeña empresa como un consumidor o usuario y, por tanto, no siendo protegido por el régimen jurídico que, en su caso sí ampara a los consumidores y usuarios.

III.

Ante la falta de transposición del art.4.2 de la Directiva al ordenamiento jurídico español, existe entre la doctrina de nuestro país una discusión en relación al sometimiento o no, por parte de nuestra legislación, de las cláusulas abusivas que hagan referencia a los elementos esenciales del contrato al control de contenido.

Según la tesis mayoritaria, en España no se controla la abusividad de las cláusulas definitorias del objeto principal del contrato. Sin embargo si se exige su transparencia. Esto es, en el derecho español se somete a control toda cláusula que no determine los elementos esenciales del contrato y que no contenga disposiciones legales.

Sin embargo la prohibición de control de contenido de los elementos objeto del contrato no debiera ser absoluta. Quedarán exentas de control las cláusulas relativas al precio, ya que su control iría en contra de la libre economía de mercado de la Unión Europea. Pero si es necesario que se sometan a control de contenido los demás elementos, ya que considero que el mero control de transparencia no es suficiente.

IV.

El eje del sistema de control de las cláusulas abusivas se establece en la noción de cláusula, basada en la contravención de la buena fe y el desequilibrio, y en la lista de cláusulas prohibidas contenidas entre los artículos 85-90 del TRLGDCU.

El listado ha recibido muchas críticas, tanto por la falta de simetría entre los criterios de ordenación como por la no correlación de la cláusulas contenidas en un mismo grupo. Pero la reiteración, el solapamiento y la ambigüedad de algunos de estos preceptos son los que no garantizan la correlación y la automática declaración de nulidad de cláusulas presuntamente abusivas.

Por tanto en la mayoría de la ocasiones, a pesar de la existencia del listado de cláusulas prohibidas, en el afán de apreciación del carácter abusivo es necesario acudir a la noción general contenida en el artículo 82. De esta forma, al amparo del concepto de cláusula abusiva, se permite una correcta apreciación de las cláusulas expuestas a la consideración de abusividad.

V.

La consecuencia negocial del carácter abusivo de una cláusula es la nulidad de pleno derecho, es decir, se tienen por no puestas todas las cláusulas que se reporten abusivas. Consecuentemente el contrato permanece eficaz en el resto, dando lugar a la nulidad parcial, que en ocasiones necesitaba de la integración judicial, contemplada con anterioridad por el ordenamiento jurídico español. La integración es necesaria para cubrir las lagunas que la supresión del clausulado abusivo puede dar lugar.

Sin embargo, el TJUE ha declarado que no es posible la integración, por ir en contra del derecho comunitario. Esto imposibilita la declaración de la nulidad parcial en los mismos términos en que se hacía con anterioridad a la modificación otorgada por la Ley 3/2014, lo que genera problemas al abocar muchas veces el contrato a la nulidad.

Consecuentemente la posibilidad de conservación del contenido contractual se reduce en perjuicio del consumidor. Ya que éste ve frustrada su voluntad de contratar por el hecho de que el empresario haya predispuesto cláusulas abusivas. Situación que dará lugar al desistimiento de los consumidores a reclamar ante los tribunales sobre el clausulado predispuesto por el temor de que el contrato, en cuya voluntad se deposita, sea declarado ineficaz. De ello se deriva que la integración sigue siendo necesaria.

VI.

Gracias a la base jurisprudencial creada en estos últimos años por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en especial las sentencias de 14 de junio de 2012 y de 14 de marzo de 2013, se ha dado lugar a la modificación del ordenamiento jurídico español en materia de protección al consumidor.

Además, considero de gran importancia el cambio que se ha abocado a hacer el gobierno respecto al procedimiento de ejecución hipotecaria. Cambio realmente necesario. Por una parte, porque se trataba de un procedimiento que llevaba vigente desde tiempos preconstitucionales, y por otra parte, porque era injusto con los consumidores. Obligando a estos a concurrir a dos procedimientos distintos para intentar paralizar la ejecución hipotecaria de su vivienda, con la sin fortuna, en muchas ocasiones, de que el procedimiento de nulidad de cláusula terminase una vez ya ejecutada la hipoteca y sin posibilidad de retroactividad.

Quizás en las épocas de bonanza económica en las que los consumidores y usuarios vivían con comodidad, podían permitirse no prestar atención al clausulado predispuesto. Pero ante la debilidad del consumidor en esta situación económica y social es de considerar la actuación de los jueces inclinándose hacia la parte más débil.

Revisión bibliográfica

▪ Libros

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Comentario al art.3”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2009.

BOSCH,E., SÁNCHEZ, M. (cds.), VAQUER, A., *Derecho europeo de los contratos. Libros ii y iv del Marco Común de Referencia. 2 vols.*, Barcelona, Atelier, 2012.

BOSCH CAPDEVILA, E., GIMÉNEZ COSTA, A., Las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Núm. 692, Noviembre - Diciembre 2005

CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al artículo 3”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011.

-, El concepto legal de “consumidor” en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos no resueltos, Cuadernos de Derecho Transaccional (Marzo 2011), Vol. 3, Nº1, pp. 84-117, www.uc3m.es/cdt

CARBALLO FIDALGO, M. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, Barcelona, Bosch, 2013.

FERNÁNDEZ DE SENESPLEDA, I., IZQUIERDO BLANCO, P., SERRA RODRÍGUEZ, A., Y SOLER SOLÉ, G., *Cláusulas abusivas en la contratación bancaria*, Barcelona, 2014, Bosch.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario art.80.”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2009.

MARTÍNEZ ESPÍN, P. ¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?, CESCO, UCLM, material curso de verano “la ley 3/2014, de reforma de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios: ¿más y mejores derechos para los consumidores?” http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_5214_7084.pdf

-, El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, no 6 (www.uclm.es/centro/cesco), pp. 79 a 97.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., “Artículo 82”, “Artículo 83”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011.

PAGADOR LÓPEZ, J., Los contratos de consumo celebrados mediante condiciones generales y cláusulas predispuestas, en Caballero García, F., ... [et al.], *Derecho (privado) de los consumidores*. Madrid, Marcial Pons, 2012.

PAZOS CASTRO, R., “El control de las cláusulas abusivas y de la autonomía de la voluntad del consumidor ante el juez (comentario de la stjue de 30 de mayo de 2013, asbeekbrusse y de man garabito)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2014, enero- nº 2162.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774825584/Publicacion/1288788111682/Detalle.html>

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., “Artículo 80”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011.

REYES LÓPEZ, M.J., *Manual de derecho privado de consumo*, Madrid, La Ley, 2009.

▪ Sitios web

- Crónica de Aragón.es, *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia que la legislación hipotecaria española ampara abusos contra los consumidores*, http://www.cronicadearagon.es/wordpress/hoy_destacamos/el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-sentencia-que-la-legislacion-hipotecaria-espanola-ampara-abusos-contra-los-consumidores
- El Derecho, *El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante*, http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control_de_las_clausulas_abusivas-jurisprudencia_del_Tribunal_de_la_UE-juez_nacional-legislacion_nacional_11_556930007.html
- El economista, *El TJUE dice que la norma de desahucios de España es contraria a la norma europea*, <http://www.eleconomista.es/economia/noticias/4673156/03/13/La-justicia-europea-considera-abusiva-e-ilegal-la-ley-espanola-de-desahucios-medios-.html#.Kku8He5XGmJBtmx>
- Eroski Consumer, *El TJUE declara ilegal la norma española que permite al juez cambiar cláusulas abusivas de contratos*, http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/2012/06/14/210467.php
- Legaltoday, *Régimen transitorio aconsejado para cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias hasta que la legislación se adapte a la sentencia del TJUE*, <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/las-clausulas-abusivas-no-vinculan-a-ningun-efecto>

- Universidad Complutense de Madrid, *Cláusula no negociada individualmente*, http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Cl%C3%A1usula_no_negociada_individualmente
- Universitat Pompeu Fabra, *El control de la adecuación entre precio y prestación en el ámbito del derecho de las cláusulas predispuestas*, http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Adecuacion_precio_prestacion_J_Alfaro.pdf